

一面难求：“摆谱”的中国证人

——浅论司法实践中的证人出庭状况

冯超逸 厦门大学法学院

【摘要】本文主要结合中国司法现实,主要从刑事诉讼出发,分析了中国证人出庭难的“摆谱”状况原因,并侧重于中国语境下证人出庭的司法意义。

【关键词】证人出庭状况 中国司法实践 价值影响 无恃无恐 现实意义

曾轰动一时的李庄案引发了学界以及社会大众的诸多关乎法治的争执与思考,而笔者从该案八位证人无一出庭的一审判决词中,却也读到了中国语境下一份属于法官的尴尬——“本院在开庭前已依法向证人送达了出庭通知书,证人均表示不愿意出庭作证,且人民法院不能强制证人出庭作证;根据刑诉第157条的规定,公诉机关宣读未到庭的证人证言符合法律规定。”

证据是诉讼的灵魂,而作为查明案件事实最直接、快捷和有力的手段之一的证人证言,理应倍受立法与司法的青睐。然而,在我国的司法实践中,证人出庭难渐次成为司法痼疾:刑事案件审理中,证人出庭率普遍不足10%;甚至,一些基层法院证人出庭率不足1%。

丹宁勋爵曾指出“每个法院都必须依靠证人,证人应当自由地、无所顾忌地作证,这对执法来说是至关重要的。”而中国司法环境中的证人,却是“自由地”拒绝出庭,就连法院也忍气吞声地表示“不能强制”,这给司法带来了不容忽视的创伤。

一、对司法价值的影响

贝卡利亚说,“真相有时过于简单,有时又过于复杂,所以需要某些外在的形式,使无知的人民能够接受它。”这便是程序的意义——“他们可以使司法者无从随意行事;因为这样可以昭示人民:审判不是纷乱和徇私的,而是稳定和规则的。”证人出庭制度正是具有如此价值的“手续和仪式”。

1. 侦、审分离的败笔。裁判结果如单纯地建立在侦查之上,庭审则会失去其存在的意义。而证人的缺席,正推进着庭审向形式空壳的流变。既增加了法官和原始证据间的隔阂,使其难以通过证人出庭来直接审查证言真伪;又导致质证环节的实质缺失,使得不出庭证人的证言更易获得庭上的效力,法官的判决实际上直接依赖检方和侦查机关的材料和结论,使得立法者“侦审阻断模式”的构想濒于崩离。

2. 质权的“空中楼阁”。威格默曾断言:如果不考虑政治制度等更加广泛的因素,则交叉询问制度而不是陪审团审判制度才是英美法系的法律制度对改善审判程序的方法的最伟大、最长久的贡献。

我国并未建立交叉询问制度,却也在刑诉47条中明确了质证的必要性。而质证的关键,在于“面对面”的质疑和询问。因而,证人的出庭是质证活动有效进行的前提。有学者指出,刑事质证的具有四个方面的特征,即:法定平等性、对抗性和有序性。而证人的缺席,质证失去了“面对面”的顶梁,使得提供证人证言的一方处于实质上的优越地位,所谓“平等性”与“对抗性”更荡然无存。

二、证人“摆谱”:无恃亦无恐

不得不承认,中国法庭证人极低的出庭率,既来自于立法的矛盾失当,也源于证人的诸多顾虑。他们面对可能威胁时的弱势孤立所生的无恃,和法律漏洞默许缺席合法所生的无恐,共同造成了庭审中证人一面难求的“摆谱”现状。

1. 有义务无权利——证人无所恃。

1.1 保护力度不够。在法庭审理中,证人的指证行为极有可能遭致犯罪者或他人的打击报复。因此,对证人及其近亲属人身安全的保护成为刑事立法的必要。我国曾有学者对证人拒证的心理进行分析,认为“证人害怕受到威胁或人身报复,为安全考虑而不愿作证的占到了78.3%”。于是何家弘教授明晰地指出,“采用一切可行的手段来保护证人是法庭的职责,否则整个法律诉讼就会一钱不值。”

然而,我国的证人保护立法却过于概括和笼统。刑诉第49条规定“人民法院、人民检察院、公安机关应当保障证人及其近亲属的安全。”其中对于承担保护责任的机构指定为“人民法院、人民检察院、公安机关”,却实际造成多方管理而实际上无人管理的状况,三机关相互周旋推诿,很难将保护责任落到实处。且上述条款只注重事后救济而忽略事前预防,依然难以消除证人出庭作证的安全顾虑。

1.2 经济补偿的缺失。如若不考虑公平正义的宏伟标杆,仅从微观角度考量,证人出庭作证对于证人自身来说无丝毫利益可言。相反,他们的出庭作证势必花费时间和精力,造成收入的减损和交通、食宿等的额外支出。因此,证人履行出庭作证义务理应享有适当的经济补偿请求权,这也是世界多数国家的立法通例。然而,我国却存在此方面的制

度空白。

1.3 免证权的忽略。我国法律将作证责任广泛地赋予所有知道案件情况的人(《刑事诉讼法》第48条),唯有具生理、精神缺陷和年龄局限的人才可免除此项义务。然而,如此庞大的责任主体却未被法律赋予任何获得免证权利的例外情况。

在国外的司法实践中,往往规定被告人的近亲属、可能自陷其罪的,以及享有公务、职业秘密特权的人,可以被免除强制作证的义务。自中国古代的法律即有“亲亲得相隐匿”的制度,而我国的现行立法却一概忽略了对上述特殊主体的免证权保障。

伯尔曼宣称“一种不可能唤起民众对法律不可动摇的忠诚的东西,怎么可能有能力使民众愿意服从法律?”而我国的刑事立法中,制度缺失使得证人无所恃依,对出庭义务生出种种忌憚。由此,证人主观上对出庭陈述的躲避亦情有可原。

2. 立法默许缺席无罪——证人无所恐。刑事诉讼法在设置证据规则上的明显漏洞,使得证人缺席从客观上也获得了法律支撑。刑诉第157条规定“公诉人、辩护人应当向法庭出示物证让当事人辨认,对未到庭的证人的证言笔录、鉴定人的鉴定结论、勘验笔录和其他作为证据的文书,应当当庭宣读。”而刑诉《若干问题的解释》第58条2款规定:“未出庭作证的证言宣读后当庭查证属实的,可以作为定案的根据。”可见,上述规定默许了证人的书面作证方式。此外,《若干问题的解释》第35条规定,“人民检察院对于拟不出庭的证人,可以说不说明不出庭的理由。”从而更加为控方证人随意不出庭设定了“合法”依据。

可见,立法默许了证人的庭审缺席,并为缺席情况下提供的证言赋予了合法性的归依。而作为须因出庭自付费用、自耗时间,人身权利又得不到有效保障的证人,虽不能获得出庭作证的人身和财产保护,却径直取得了无须出庭而证言同样有效的法律保障,又何乐而不为呢?

三、证人出庭制度的现实意义

我国刑事诉讼的相关规定使控辩双方实际上处于一种极不平衡和平等的地位:有国家权力为后盾的公诉一方,拥有强大的调查取证权;相形之下,面对国家追诉的被告一方,其取证能力则处处受限。

根据刑诉第150条的规定,检察机关在起诉时可以不向法院移送全部案卷材料并提供所有证据而只移送证据目录、证人名单和主要证据复印件或照片。而所谓“主要证据”的界定权限则完全在于公诉机关。对于被告方,立法则为辩护人的调查取证设置了种种藩篱。依据刑诉第35、36条的规定,辩护律师调查收集证据必须经证人或其他有关单位和个人同意,向被害人或其近亲属、被害人提供的证人调查取证还须经过法院或检察院的许可,这实际上使律师的调查取证权利难于行使。加之我国尚未建立完善的证据开示制度,法院实质上充当了检察院的补充追诉者。

让证人走进法庭,参与审判,赋予法官接触原始证据的机会以及被告人“面对面”的质证权利,而不是让亲身经历或目睹案件的证人所言只能被纸张承载着带进法庭,由检察官照本宣科式地“代言”。唯有言词证人出庭,才能让本就处于诉讼弱勢的被告人能够面对强大控方所搜罗的证人当面质疑,而非无从反驳地对着一张以哑而胜的纸,证人才能使其言语真正发挥诉讼进程中的“灵魂”作用,使审判结果更大程度的趋近公正。

参考文献:

[1]王进喜《刑事证人证言论[M]》中国人民公安大学出版社2002.9

[2]吴兢《一些基层法院证人出庭率不足1% 证人出庭率低困扰司法公正》载《人民日报》2006年6月1日第10版

[3]刘明超《关于刑事案件证人出庭作证问题研究[J]》载《法学与实践》2006年02期

[4][意]贝卡利亚《论犯罪与刑罚[M]》黄风译 中国法制出版社2005年版 参见 John Henry Wigmore, Evidence in Trials at Common Law, vol. 5, p. 32.

[5]李文娟《浅议中国刑事质证制度之完善[J]》载《中南财经政法大学研究生学报》2007年第6期